

編號：第 154/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2019 年 6 月 20 日

主要法律問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- “參與毆鬥罪”與“嚴重傷害他人身體完整性罪”
- 特別減輕
- 緩刑

摘 要

1. 雖然在上訴陳述中，上訴人 B 推翻其本人在審判聽證中所作的認罪後悔聲明，但是分析原審判決，原審法院除了各嫌犯的認罪聲明外，主要是聽取了兩名被害人對被襲過程的證言，再結合證人 G 的辯認相片筆錄，以及觀看光碟筆錄。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

2. 本案中，從已證事實中，尤其是第五點及第六點，清楚看到雖然最初之爭執及推撞發生於“兩群人”之間，但是，到最後打鬥發生時，完全是兩名上訴人夥同其他人共同針對被害人 C 而作出，甚至在第六點已證事實中亦具體地描述了兩名上訴人各自曾使用不同物件襲擊受害人。

相反，卻不存在任何已證事實來加以認定兩名上訴人同屬被害人或遭受對方攻擊的描述。這一點，可以說是構成“參與毆鬥罪”與“嚴重傷害他人身體完整性罪”中的主要區別。

本案不存有構成“參與毆鬥罪”的客觀構成要件。”

3. 上訴人案發時不足 18 歲表現合作及認罪。考慮到上訴人的犯罪紀錄，原審法院認定其並不符合《刑法典》第 66 條的特別減輕情節的裁決正確。

故此，上訴人所提出的情況並未達到對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

4. 考慮到本案的具體情況，尤其是兩上訴人過往的犯罪前科，本案對兩上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 154/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

B

日期：2019 年 6 月 20 日

一、 案情敘述

於 2017 年 12 月 5 日，在初級法院刑事法庭第 CR2-17-0288-PCC 號卷宗內第一嫌犯 A 作以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 138 條 d)項所規定及處罰的「嚴重傷害身體完整性罪」(共犯)，被判處兩年六個月的實際徒刑。

本案與第 CR2-16-0432-PCC 號卷宗對第一嫌犯 A 所判處的刑罰作競合，第一嫌犯合共被判處三年三個月實際徒刑的單一刑罰。

同判決中，第二嫌犯 B 以直接共同正犯、故意及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 138 條 d 項所規定及處罰的「嚴重傷害身體完整性罪」(共犯)，被判處兩年六個月徒刑；一項《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的「普通傷害身體完整性罪」，被判處七個月的徒刑。

兩罪並罰，第二嫌犯合共被判處兩年九個月實際徒刑的單一刑罰。

第一嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 被上訴之裁判中裁定第一嫌犯 A(即上訴人)作為直接共同正犯，其故意及既遂的行為已構成：《澳門刑法典》第 138 條 d 項所規定及處罰的一項「嚴重傷害身體完整性罪」(共犯)，判處 2 年 6 個月的實際徒刑。本案與第 CR2-16-0432-PCC 號卷宗對第一嫌犯 A(即上訴人)所判處的刑罰作競合，合共判處第一嫌犯 3 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰。
2. 除了保留應有的尊重外，上訴人對被上訴的裁判不服，故提請本上訴。
3. 第一，被上訴之裁判“獲證明之事實”中，有關針對上訴人的部份被載於第 3 點至第 6 點所列的事實中，有關內容如下：

“3)當 C、D、E、F 行徑「XXX 卡拉 OK」門外時，C 與當時身處卡拉 OK 門外的 G、H、I 等人發生口角，雙方繼而發生爭執及推撞，隨後更展開打鬥。

4)當時身處「XXX 卡拉 OK」房間內的嫌犯 A、嫌犯 B 及嫌犯 J，以及 K、L、M 及 N 等人知悉 G、H 及 I 與他人打鬥後，眾人隨即走到卡接 OK 門外協助，並一同上前襲擊 C、E 及 F。

5)期間嫌犯 A、嫌犯 B 及嫌犯 J 聯同 G、H、I、K、L、M、N 等一同多次揮拳打及用腳踢 C 的頭部及身體，C 因抵受不住襲擊而暈倒地上。

6)C 倒地後，嫌犯 A、嫌犯 B 及嫌犯 J 三人繼續聯同前述七名男子仍不斷揮拳打、用腳踢及用腳踐踏 C 的頭部及身體。過程中，嫌犯 A 更從地上拿起一條長木方擊打 C 的腳部，而嫌犯 B 亦拿起附近一張紅色方檯擲向 C 並擊中 C 的背部，該等襲擊行為引

致 C 頭部及身體多處受傷並感到痛楚。”

4. 根據《刑法典》第 145 條第 1 款「參與毆鬥罪」的構成要件所作出的規定，與傷害他人身體完整性罪或殺人罪(共犯)的規定相比較，有關罪名均被載於《刑法典》第三章侵犯身體完整性罪一編中。
5. 考慮行為人的行為是否實施「參與毆鬥罪」，還是共同實施傷害他人身體完整性罪或是殺人罪，最重要是看在毆鬥前行為人之間是否存在著協議。
6. 然而，在被上訴之裁判的已證事實第 3 至第 6 點的事實中顯示，已證明上訴人當知悉其朋友與他人打鬥後，便隨即走出卡拉 OK 門外協助，並聯同多名人士及本案其他嫌犯一同上前襲擊被害人。
7. 毫無疑問，這樣已符合介入或參與兩人或兩人以上毆鬥行為，並使被害人受到傷害的其中一個要件。
8. 此外，綜觀被上訴之裁判已證事實中部分，無一被列出或顯示上訴人曾與他人透過聯繫或曾達成協議，以便對被害人 C 的身體造成傷害。
9. 因此，由於本案中不存在上訴人在毆鬥前或期間與他人之間以襲擊被害人 C 的協議或協定，以及共同犯罪的合意，故上訴人在本案中對被害人 C 所作出襲擊的行為，完全符合《刑法典》第 145 條第 1 款參與毆鬥罪的規定。
10. 然而，被上訴之裁判沒有這樣認為，故被上訴之裁判違反《刑法典》第 145 條第 1 款之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，應被宣告被廢止。

11. 第二，在被上訴之裁判中，無論在“獲證明的事實”亦或“另外還證明的事實”中，均沒有指出上訴人在作出事實時只有 16 歲的事實，但從卷宗資料得知，上訴人於 1996 年 2 月 28 日出生，事件發生在 2012 年 8 月 7 日，當時上訴人實際年齡僅為 16 歲半。
12. 根據《刑法典》第 66 條第 1 款及第 2 款 f) 項之規定，結合上訴人作出事實之時的年齡以及在本案中的情節，基本上符合了《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項規定之法定構成要件，具備減輕情節。
13. 過錯的特別減輕或預防的要求，構成刑罰適用的實質前提條件，相關情況只會發生在：經作出(各)減輕情節後所得出的整體事實體現嚴重性極低，從而可以合理地支持立法者在規定相關事實罪狀所納入幅度的正常限度時不考慮該些可能(參見 Figueiredo Dias :《Direito Penal Portugues - As Consequencias Juridicas do Crime》，第 306 頁)。
14. 所以，我們知道並非任何 16 歲至 18 歲之嫌犯，均必定享有《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項規定之優惠；是否受惠於特別減輕，還須考慮對事實的承認。
15. 而關於刑罰目的方面，在一般預防需要的層面上，亦需注重對特別預防的急切需要，故當法院考慮選科刑及量刑時，法院應當嚴肅地考慮及相信減輕會對嫌犯有利，尤其相信對年輕的嫌犯帶來能重返社會的有利條件時，法院應該行使特別減輕刑罰的權能。
16. 事實上，上訴人在作出事實時只有 16 歲，以上訴人當時的年齡，其正處於生理及心理發育期，心智尚未成熟。
17. 事發時，上訴人僅因得悉其朋友與被害人等人發生打鬥；而且

根據上訴人的社會報告，指出上訴人承認事發時受酒精影響；故上訴人因一時衝動，在沒有思考清楚後的情況下而作出了犯罪行為。

18. 所以，上訴人並非處心積慮要令被害人受到傷害，只因心智尚未成熟及一時衝動，才觸犯了法律。
19. 上訴人犯案後已感到後悔，且其在庭上承認犯罪事實，表示後悔。
20. 上訴人社會報告亦提及到其於牽涉到另外兩個刑事案件後，已決心改過。(請再參閱本案卷宗第 723 至 725 頁)
21. 但是，原審法院在量刑時僅著重於考慮到上訴人還有其他犯罪前科記錄，沒有全面考慮上訴人在上述的有利情節。
22. 原審法院應結合卷宗中所有被查明的情節及上訴人犯案時的年齡以及心智一併作出考慮，並且根據考慮所得容許得出的結論是相關情節可特別減輕事實的不法性、行為人的過錯或刑罰的需要。
23. 此外，必須注意到雖然從上訴人的刑事記錄顯示其於本案之前曾觸犯一項嚴重傷害身體完整罪(共犯)，並已被第 CR2-16-0432-PCC 號卷宗判處刑罰，有關犯罪性質亦相同；
24. 但是，綜觀該刑事記錄相關資料及本案卷宗顯示，上訴人在第 CR2-16-0432-PCC 號卷宗內的犯罪事實是於 2015 年 09 月 30 日實施的，故本案所實施之犯罪事實是之前已作出，亦即本案的犯罪行為是上訴人的首次犯案，其在本案實施犯罪時並未曾受到任何刑罰的威嚇，故原則上上訴人在本案中應屬於初犯。(請參閱本案卷宗第 794 頁)
25. 另一方面，雖然上訴人的刑事記錄中亦顯示其在本

CR3-17-0349-PCC 號卷宗觸犯了四項普通傷害身體完整性罪(共犯)。

26. 然而，本案卷宗之資料顯示有關犯罪行為是於 2015 年 12 月 13 日實施，故本案所實施之犯罪事實是之前已作出，故同樣地上訴人在本案中應屬於初犯。(請參閱本案卷宗第 809 頁)
27. 再者，有關案件正處於等待審判聽證階段，現階段上訴人仍未被第 CR3-17-0349-PCC 號卷宗判為有罪，而根據澳門《基本法》第 29 條及《刑事訴訟法典》第 49 條第 2 款均規定了無罪推定原則，所以原審法院亦不應考慮上訴人在第 CR3-17-0349-PCC 號卷宗內的犯案記錄。
28. 即使原審法院曾考慮過上訴人犯案時的年齡，但最基本而言，被上訴之裁判亦必須說明上訴人的其他有利因素、及給予或不給予這一優惠之理由，而並非僅著重於考慮上訴人還有其他犯罪前科記錄。
29. 然而，我們看不到被上訴之裁判曾經考慮這一情節及因素，更沒有說明為何沒有考慮這一情節又或上訴人為何不符合這一減輕情節。
30. 因此，被上訴之裁判，在這一部份違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及第 360 條第一款 a) 項之規定，在這一部份沒有說明理由，存在“無效之瑕疵”；
31. 及存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 3 款規定之“無效之瑕疵”。
32. 此外，因著上訴人已符合《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項之規定，但沒有獲得減輕優惠，故被上訴之裁判違反了《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定“錯誤理據法律而生之瑕疵”。

33. 因此，上級法院應宣告廢止被上訴之裁判；而且，上訴人認為，在正確理解《刑法典》第 66 條第 2 款 f)項規定下，結合卷宗內之事實，應宣告上訴人符合《刑法典》第 66 條第 2 款 f)項規定之減輕情節，並因著事宜屬簡單且具管轄權限，故由上級法院根據《刑法典》第 66 條第 2 款 f)項規定之減輕情節，對上訴人宣告重新量刑；及在實際情況符合時，給予上訴人緩刑之優惠。
34. 第三，因著上述的全部或任一理據，被上訴之裁判仍判處上訴人 2 年 6 月實際徒刑並不給予緩刑優惠，這明顯屬過重。
35. 上訴人雖在本案判決之前已被第 CR2-16-0432-PCC 號卷宗判處刑罰(在該案被判處暫緩執行徒刑)，上訴人在本案所實施之犯罪行為是早於上述卷宗之犯罪時間(上述卷宗之犯罪時間為 2015 年 09 月 30 日)。
36. 因此，上訴人在本案犯罪時仍未受過任何刑罰的威嚇。
37. 上訴人犯案時僅 16 歲半，只具有六年級學歷，並需獨力供養父母。
38. 上訴人的罪過程度不高，卷宗內亦顯示上訴人的認罪態度良好，並且有悔意。
39. 此外，根據上訴人的社會報告，指出上訴人由 2015 年起至今(兩年間)，已沒有再作出任何犯罪行為；其現已疏遠損友，並作出反省，為自己因一時衝動而作出的犯罪行為感到十分後悔，亦明白到不能以暴力解決問題；故有關社會報告的總結指出上訴人再犯風險評估結果為低危。(請再參閱本案卷宗第 723 至 725 頁)
40. 在結合對上訴人的有利及特別減輕情節，以及刑罰的目的，對上訴人在本案之刑罰並競合第 CR2-16-0432-PCC 號卷宗的刑罰

下，僅應判處不超三年之徒刑屬適當。

41. 此外，根據上述之理據可見，僅對上訴人作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，這亦符合了一般預防及特別預防的需要，尤其對年輕的上訴人更能重返社會。
42. 為此，法院在量刑部份並競合第 CR2-16-0432-PCC 號卷宗的刑罰時，應宣告判處三年之徒刑，並准予緩刑四年執行。
43. 但被上訴之裁判因著上述全部或任一瑕疵，致使量刑過重，必然地導致了未能依法給予緩刑優惠。
44. 為此，被上訴之裁判，在量刑部份，因著上述全部或任一瑕疵，沒有給予上訴人緩刑優惠，這違反了《刑法典》第 48 條至第 55 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應宣告被廢止。
45. 最後，上訴人向法院聲請審理其具權限依職權可審理之違法性瑕疵，並一如既往作出公正裁決。

請求

綜上所述，現向法院請求如下：

1. 接納本上訴陳述書狀；及
2. 宣告被上訴之裁判違反《刑法典》第 145 條第 1 款之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告被廢止。

倘法院不這樣認為時，則；

3. 宣告被上訴之裁判違反《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項規定這一部份，違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及第 360 條第一款 a) 項之規定，即沒有說明理由；存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 3 款規定之“無效之瑕疵”，故宣告被廢止；

及

4. 因著上訴人已符合《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項之規定，但沒有獲得減輕優惠，故被上訴之裁判違反了上述規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定“錯誤理據法律而生之瑕疵”，故應被宣告被廢止；及宣告結合卷宗內之事實，上訴人符合《刑法典》該減輕情節；及宣告根據《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項規定之減輕情節，對上訴人重新判刑；及在實際情況符合時，給予上訴人緩刑之優惠；及
5. 宣告被上訴之裁判，在量刑部份，因著上述全部或任一瑕疵，沒有給予上訴人緩刑優惠，這違反了《刑法典》第 48 條至第 55 條之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告被廢止；及宣告結合《刑法典》第 48 條至第 55 條之規定，應宣告給予上訴人三年之徒刑及准予四年緩刑執行之優惠；及
6. 接納各上訴人向法院聲請審理其具權限依職權可審理之違法性瑕疵，並一如既往作出公正裁決；而且，上訴人認為在更全面地處理上述全部或任一瑕疵下，結合《刑法典》第 48 條至第 55 條之規定，應宣告給予上訴人緩刑優惠。

第二嫌犯 B 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 除了保留應有的尊重態度外，上訴人對被上訴的裁判不服，故提請本上訴，在如下有所闡述；
2. 被上訴之裁判於 2017 年 11 月 22 日庭審錄音 30:00-32:02 證人 D 作證聲明，錄音內容如下：

-辯護人問證人 D：“證人你好，我想問當時你就話被一位男士推開你，你係想阻止呢個被打鬥，佢係純粹想捉住你撥開你推開你，還係佢想攻擊你，你覺得佢係？”

- 證人 D 回答：“佢係拿住個垃圾桶噏住過黎打我同 C，我就噏住拱開佢同推開個垃圾桶”

- 法官問證人 D：“你有無跌襯？”

- 證人 D 回答：“當時我當晚上了山頂”

- 法官問證人 D：“你有無跌襯，跪左係地到？”

- 證人 D 回答：“嗯”

- 法官問證人 D：“咁你話佢想用垃圾桶，你睇下後係米其中一個，坐係到個三位係米其中一個，認吾認到？”

- 證人 D 回答：“嗯”

3. 由此可見，證人 D 清楚講述受傷的過程，是被一個拿住個垃圾桶的人推開及檔開該人垃圾桶而導致右手受傷及和雙腳跪地受傷，而證人 D 庭上亦清楚表明不能辨認出在場嫌犯包括上訴人為拿住個垃圾桶及將其推開之人；

4. 根據卷宗第 88 頁至 189 頁的視像筆錄尤其是第 132 頁至 135 頁之現場圖片和 95 頁的筆錄內容，內容如下：

“相片 69 至 75)於 02:06:18，1、4、5、6、7、8、9、11 跑出馬路，並跑往影像上方之方向，狀似追截剛離去之士，期間，隱約見到 5、6 號男子，在行人道上推走一個狀似垃圾桶之物品。隨後，由於影像質素及距離較遠，故未能看清楚書面上方發生何事。”

5. 再根據卷宗第 302 頁至 307 頁的辨認相片筆錄，現場人士清楚辨認出 7 號男子為上訴人、6 號男子為 N，未能辨認出 5 號男子為何人；

6. 從卷宗中被扣押的現場光碟以及有關視像筆錄內容可見，上訴人從沒有接觸過垃圾桶，上訴人更加沒有拿起垃圾桶襲擊 D 和 C，而 5 號男子和 6 號男子 N 當中一人是拿起垃圾桶襲擊 D 和 C 之人；
7. 此外，根據卷宗第 728 頁至第 731 頁之上訴人的社會報告，上訴人當中提及其承認有打人，但否認大力用手推開證人 D 導致其受傷；
8. 故此，針對上訴人對證人 D 的普通傷害身體完整性部分，被上訴之裁判存在澳門刑事訴訟法典第 400 條第 2 款第 c)項所規定之“審查證據方面存在明顯有錯誤之瑕疵”，無法證實被上訴之裁判已証事實第 7 點的內容，故宣告被廢止，以及應宣告有關罪名不成立；
9. 被上訴之裁判“獲證明之事實”第 3 點至第 6 點有關內容如下：
 - “3)當 C、D、E、F 行徑「XXX 卡拉 OK」門外時，C 與當時身處卡拉 OK 門外的 G、H、I 等人發生口角，雙方繼而發生爭執及推撞，隨後更展開打鬥。
 - 4)當時身處「XXX 卡拉 OK」房間內的嫌犯 A、嫌犯 B 及嫌犯 J，以及 K、L、M 及 N 等人知悉 G、H 及 I 與他人打鬥後，眾人隨即走到卡接 OK 門外協助，並一同上前襲擊 C、E 及 F。
 - 5)期間嫌犯 A、嫌犯 B 及嫌犯 J 聯同 G、H、I、K、L、M、N 等一同多次揮拳打及用腳踢 C 的頭部及身體，C 因抵受不住襲擊而暈倒地上。
 - 6)C 倒地後，嫌犯 A、嫌犯 B 及嫌犯 J 三人繼續聯同前述七名男子仍不斷揮拳打、用腳踢及用腳踐踏 C 的頭部及身體。過程中，嫌犯 A 更從地上拿起一條長木方擊打 C 的腳部，而嫌犯 B 亦拿

起附近一張紅色方檯擲向 C 並擊中 C 的背部，該等襲擊行為引致 C 頭部及身體多處受傷並感到痛楚。”

10. 被上訴之裁判“獲證明之事實”清楚可見當時身處「XXX 卡拉 OK 房間內的上訴人知悉朋友與他人打鬥後，隨即走到卡拉 OK 門外協助，並一同上前襲擊證人 C；
11. 毫無疑問地，上訴人的情況符合介入或參與兩人或兩人以上毆鬥，而該毆鬥使證人 C、身體完整性受嚴重傷害的構成要件；
12. 同時，亦正如被上訴之裁判所引述之中級法院第 93/2005 號合議庭裁判：“而澳門刑法典第 145 條第 1 款所規範之參與毆鬥罪，其前提條件式參與人之間事前沒有協議或協定，故與共同犯罪應作出區分”；
13. 從卷宗中被扣押的現場光碟以及有關視像筆錄內容可見，上訴人和其他參與人士在衝出卡拉 OK 門外後，沒有作出任何交談或者任何形式交流，自發性及隨機性及偶然性選擇對象進行鬥毆；
14. 基於上訴人一方人數遠超出對方的人數，按照一般經驗法則，無可避免地出現上訴人一方中數人對對方一人或多人進行優勢性的鬥毆；
15. 根據被上訴之裁判卷宗任何資料、審判聽證所獲取的資訊以及被上訴之裁判“獲證明之事實”，完全不能證實或者顯示出上訴人曾與其他參與人士曾達成協議甚至透過任何交流後對證人 C 的身體作出傷害；
16. 被上訴之裁判僅僅憑藉上訴人與其他參與人士包括案中兩名嫌犯對證人 C 進行打鬥，而認定上訴人與其他參與人士包括案中兩名嫌犯存在共同犯罪的默契，從而證實上訴人與其他參與人

士包括案中兩名嫌犯存在共同犯罪的合意，明顯不符合一般經驗法則；

17. 由於完全不存在上訴人在毆鬥前甚至期間與其他參與人士之間有襲擊證人 C 的協議或任何共同犯罪的合意，上訴人與其他參與人士對證人 C 所作出襲擊的行為，完全符合澳門刑法典第 145 條第 1 款參與毆鬥罪的規定；
18. 故此，針對上訴人對證人 C 的嚴重傷害身體完整性部分，被上訴之裁判違反澳門刑法典第 145 條之規定，存在澳門刑事訴訟法典第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告被廢止，以及應宣告為觸犯一項澳門刑法典第 145 條第 1 款所規定及處罰的「參與毆鬥罪」；
19. 在量刑方面，因著上述的全部或任一有瑕疵之理據，被上訴之裁判判處上訴人 2 年 9 月徒刑並不給予緩刑優惠，這明顯過重；
20. 正如本上訴書狀上面所述，上訴人僅應宣告為觸犯一項澳門刑法典第 145 條第 1 款所規定及處罰的「參與毆鬥罪」，有關法定刑幅處最高三年徒刑或科罰金；
21. 上訴人的犯罪行為都在 17 歲 18 歲該兩年期間，本案中上訴人所觸犯的犯罪行為亦僅逾 18 歲，之前的犯罪行為僅為 17 歲；
22. 上訴人只具小學六年級的學歷(仍未完成)，淘寶代購，每月收入低微，仍需照顧祖母；
23. 從卷宗第 728 頁至第 731 頁之上訴人的社會報告可知，上訴人犯罪行為與家庭環境和成長環境重大關聯；
24. 正如社工在社會報告的結論所述：B(即上訴人)來自一個不完整的家庭，童年生活不愉快，母親因病逝世，主力由祖母或親戚照顧長大，父親為人和善但未能予以合適的管教方式，B 在成

長道路上習交損友，習得偏差行為而屢次生事，最後逃不過法網被捕，獲緩刑但不須接受本廳跟進，後期繼母亦顯生不良的家庭氣氛，多時濫用警力，女兒已被安排入住兒童院，繼母與父親在辦離婚，繼母已不聞不問家事卻又不離開家，不一起用膳，自成一角但依然惡言對祖母。B 表示早已沒有家的溫馨，父親也是見步行步，他已想重新做人，痛改前非，早已經以工作為生活重心，沒有與損友往來，及沒有不良娛樂活動；

25. 上訴人不僅家庭上生活不愉快，更是誤交損友，上述所有犯罪行為均與有關損友共同作出；
26. 自 2013 年起，上訴人已痛改前非，沒有與有關損友往來，故自此再沒有與有關損友觸犯任何犯罪行為；
27. 而且，上訴人從未違反有關緩刑所要求的條件，上述犯罪前科之緩刑期間亦於 2017 年 09 月 21 日屆滿而刑罰消滅；
28. 縱使上訴人在本案時有犯罪前科，有關犯罪前科的審判聽證均在本案犯罪之後，上訴人本案犯罪時仍未受過任何刑罰的威嚇
29. 本案犯罪時，結合上訴人當時的家庭及成長背景以及年齡，至其正處於生理及心理發育期，心智尚未成熟；
30. 並且，本案犯罪時，上訴人是「XXX 卡拉 OK」房間內飲酒的，期間得悉朋友與證人 C 等人發生打鬥，上訴人在受酒精影響才作出犯罪行為，並不是蓄意作出犯罪行為，僅因受酒精影響一時衝動為朋友出頭，沒有思考清楚後果的情況下作出犯罪行為；
31. 在審判聽證之前，上訴人更是多次向辯護人表示後悔，願意向被害人道歉及作出賠償；
32. 在審判聽證過程中，上訴人均承認作出犯罪行為，同樣亦表示

後悔並願意向被害人作出賠償，可見上訴人的認罪態度良好，並且具應有的悔意；

33. 考慮到上述的原因，尤其是上訴人年紀尚小及重返社會的需要，相信對上訴人所作的犯罪事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的；
34. 因此，在考慮上訴人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，尤其是考慮上述一切對上訴人有利的情節，以及考慮有關刑罰目的的情況下，上訴人認為，其所觸犯的一項澳門刑法典第 145 條第 1 款所規定及處罰的「參與毆鬥罪」，僅應判處不超過一年之徒刑，並准予緩刑兩年執行；
35. 故此，在量刑部份，被上訴之裁判違反澳門刑法典第 48 條至第 55 條之規定，存在澳門刑事訴訟法典第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告被廢止，以及應宣告上訴人觸犯一項澳門刑法典第 145 條第 1 款所規定及處罰的「參與毆鬥罪」，僅應判處不超過一年之徒刑，並准予緩刑兩年執行。
36. 最後，上訴人向法院聲請審理其具權限依職權可審理之違法性瑕疵，並一如既往作出公正裁決。

請求

綜上所述，現向法院請求如下：

1. 接納本上訴陳述書狀及全部附件；及
2. 在定罪部分
 - 針對上訴人對證人 D 的普通傷害身體完整性部分，被上訴之裁判存在澳門刑事訴訟法典第 400 條第 2 款第 c)項所規定之“審查證據方面存在明顯有錯誤之瑕疵”，無法證實被上訴之裁判已証

事實第 7 點的內容，故宣告被廢止，以及應宣告有關罪名不成立；

-針對上訴人對證人 C 的嚴重傷害身體完整性部分，被上訴之裁判違反澳門刑法典第 145 條之規定，存在澳門刑事訴訟法典第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告被廢止，以及應宣告為觸犯一項澳門刑法典第 145 條第 1 款所規定及處罰的「參與毆鬥罪」；

3. 按照上述第(2)請求的情況下，在量刑部份，被上訴之裁判違反澳門刑法典第 48 條至第 55 條之規定，存在澳門刑事訴訟法典第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故應被宣告被廢止，以及應宣告上訴人觸犯一項澳門刑法典第 145 條第 1 款所規定及處罰的「參與毆鬥罪」，僅應判處不超過一年之徒刑，並准予緩刑兩年執行；
4. 因被上訴的裁判存有澳門刑事訴訟法典第 400 條第 2 款之瑕疵，倘若法院認為上述瑕疵以致不可能對案件作出裁判，可根據同一法典第 418 條之規定移送卷宗以重新審判；
5. 接納上訴人向法院聲請審理其具權限依職權可審理之違法性瑕疵，並一如既往作出公正裁決。

檢察院對兩名上訴人的上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 在本案，上訴人 A 在犯案時雖然祇有 16 歲，但其有多宗犯罪案卷，其中甚至涉及同性質四項普通傷害身體完整性罪，反映出上訴人對其犯罪行為並無悔改之心，同時，本案的犯罪情節、手法更為嚴重。另一方面，原審法庭已在判決書中的判案理由

部份清晰地列出了“說明理由”，已充分考慮了庭審中三名嫌犯聲明、證人證言、案卷中錄影光碟、臨床醫學意見書等多項資料。因此，被上訴之裁判沒有違《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項規定，也沒有違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及第 360 條第一款 a) 項之規定，即不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 3 款規定之“無效之瑕疵”。

2. 根據普通司法見解，如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受，又或者違反限定或確定證據價值的法律規定，又或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤，但該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所發現。在本案，原審法庭沒有違反以上的規定及準則，故在審查證據方面並沒有明顯的錯誤。事實上，在本案，原審法庭作出判斷時是建基於所有的證據資料，並經過合理的邏輯分析，不祇是考慮嫌犯聲明、證人 D 的證言。因此，針對對證人 D 的普通傷害身體完整性部分，被上訴之裁判不存在澳門刑事訴訟法典第 400 條第 2 款第 c) 項所規定之“審查證據方面存在明顯有錯誤之瑕疵”，不應宣告被廢止。
3. 據中級法院第 93/2005 號合議庭裁判，《澳門刑法典》第 145 條第 1 款所規範的參與毆鬥罪，其前提要件是參與人之間事前沒有協議或協定，故與共同犯罪應作出區分。因此，案中三名嫌犯的行為模式：三名嫌犯聯同案中多名人士一同向被害人 C 作出襲擊的行為，屬於有目標地共同對同一被害人施襲的行為，故三名嫌犯明顯屬共同犯罪者，因三名嫌犯共同向被害人 C 施襲的行為已反映三名嫌犯之間存在共同犯罪的默契，證實三人已存在共同犯罪的合意，因此，不構成《澳門刑法典》第 145

條第 1 款所指的參與毆鬥罪，原審法庭認為三名嫌犯作為直接共同正犯觸犯了《澳刑法典》第 138 條 d 項所規定及處罰之一項嚴重傷害身體完整性罪(共犯)，均判處罪名成立是合理的。亦因此，被上訴之裁判沒有違反《刑法典》第 145 條第 1 款之規定，也不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定之“錯誤理解法律而生之瑕疵”，故不應被宣告廢止。

4. 在本案，考慮到第一嫌犯(第一上訴人)、第二嫌犯(第二上訴人)犯罪前後之行為、犯罪情節、其人格及生活狀況，兩名嫌犯雖未滿 18 歲，但已不是初犯，其行為極具暴力性質，用腳踐踏被害人頭部、用長木方、方凳襲擊被害人，對社會安寧有嚴重影響，兩名嫌犯皆有相同性質的犯罪前科記錄，顯示嫌犯守法意識薄弱。因此，根據《刑法典》第 48 條的規定，我們認為，本案例中僅對事實作譴責並以監禁作為威嚇並不足以實現處罰之目的，原審法庭決定實際執行對兩名嫌犯(兩名上訴人)所判處的刑罰也是合理的(據《澳門刑法典》第 48 條)。

基於此，檢察院建議判處兩名上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

敬請尊敬的法官閣下，一如既往作出公正審判！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為兩上訴人提出的上訴理由部分成立，應在原審決定的具體處罰不改變的前提下，給予兩名上訴人不低於三年之緩刑期及附隨行為考驗制度。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各

助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、 事實方面

原審法院經庭審後作出如下判決：

1. 2012 年 8 月 7 日凌晨約 2 時，C（被害人）與 D（被害人）、E、F 及 O 等多名同事在澳門波爾圖街「XXX 卡拉 OK」消遣後一同步行離開店鋪。
2. 同日凌晨，嫌犯 A、嫌犯 B 及嫌犯 J 三人與 K、L、M、N、G、H 及 I 等人在波爾圖街另一間名為「XXX 卡拉 OK」內消遣。
3. 當 C、D、E、F 行經「XXX 卡拉 OK」門外時，C 與當時身處卡拉 OK 門外的 G、H、I 等人發生口角，雙方繼而發生爭執及推撞，隨後更展開打鬥。
4. 當時身處「XXX 卡拉 OK」房間內的嫌犯 A、嫌犯 B 及嫌犯 J，以及 K、L、M 及 N 等人知悉 G、H 及 I 與他人打鬥後，眾人隨即走到卡拉 OK 門外協助，並一同上前襲擊 C、E 及 F。
5. 期間，嫌犯 A、嫌犯 B 及嫌犯 J 聯同 G、H、I、K、L、M、N 等人一同多次揮拳打及用腳踢 C 的頭部及身體，C 因抵受不住襲擊而暈倒地上。
6. C 倒地後，嫌犯 A、嫌犯 B 及嫌犯 J 三人繼續聯同前述七名男子仍不斷揮拳打、用腳踢及用腳踐踏 C 的頭部及身體。過程中，嫌犯 A 更從地上拿起一條長木方擊打 C 的腳部，而嫌犯 B 亦拿起附近一張紅色方檯擲向 C 並擊中 C 的背部，該等襲擊行為引致 C 頭部及身體多處受傷並感到痛楚。

7. C 遇襲期間，D 嘗試上前作出勸阻，但被嫌犯 B 大力用手推開，此舉除引致 D 右手受傷外，亦引致 D 失去平衡而雙腳跪在地上受傷，感到痛楚。
8. 治安警察局警員接報到場後，當場截獲 K 及嫌犯 B，並在「XXX 卡拉 OK」門外發現並扣押了一條長形木塊（全長 82 厘米）及兩張紅色方檯。（見卷宗第 54、74 及 75 頁）
9. C 於事發後即時被送往鏡湖醫院救治，並於事發日起在該院住院接受治療至 2012 年 8 月 17 日出院，及後門診隨訪，而 D 則於翌日（即 2012 年 8 月 8 日）自行前往西醫 XXX 診所就診並就受傷部位接受治療。
10. 嫌犯 A、嫌犯 B 及嫌犯 J 的上述暴力行為共同直接造成 C 蛛網膜下腔出血、腦挫傷；枕骨骨折；左眼眶骨骨折及左眼球挫傷。
11. 依據法醫之鑑定，C 之上述傷患特徵符合鈍物或其類似物所致，而蛛網膜下腔出血、腦挫傷及枕骨骨折使其有生命危險，故損傷已對其身體完整性造成了嚴重傷害（見卷宗第 46 頁之「疾病證明」及第 191 頁之「臨床法醫學意見書」，其內容在此被視為完全轉錄）。
12. 嫌犯 B 的上述暴力行為直接造成 D 右前臂、右腕及右手中、環指軟組織挫擦傷，雙膝部軟組織挫擦傷。
13. 依據法醫之鑑定，D 之上述傷患特徵符合由鈍器或其類似物所致，若無任何合併症的話，估計共需 5 日康復（以其主診醫生所判定之康復期為準），損傷已對其身體完整性造成了普通傷害（見卷宗第 223 頁之「醫生證明」及第 570 頁之「臨床法醫學意見書」，其內容在此被視為完全轉錄）。
14. 嫌犯 A、嫌犯 B 及嫌犯 J 均是在自由、自願及有意識的情況下，

基於共同意願，聯同他人共同故意對 C 使用武力，並因此直接造成 C 的身體完整性受到嚴重傷害。

15. 嫌犯 B 是在自由、自願及有意識的情況下，故意對 D 使用武力，並因此直接造成 D 的身體完整性受到實際傷害。
16. 三名嫌犯均清楚知道其行為違法，會受相應之法律制裁。

此外，還查明：

17. 第一嫌犯 A 表示具有小學六年級的學歷，店長，每月收入為澳門幣 9,000 元，需要照顧父母。
18. 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第一嫌犯並非初犯。

1) 第一嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 138 條 c 項所規定及處罰的一項嚴重傷害身體完整性罪（共犯），於 2017 年 9 月 26 日被第 CR2-16-0432-PCC 號卷宗判處 2 年 6 個月的徒刑，准予暫緩 3 年執行，條件為緩刑期間須附隨考驗制度，判決於 2017 年 10 月 16 日轉為確定。

此外，第一嫌犯還有以下待決卷宗：

(1) 第一嫌犯現被第 CR3-17-0349-PCC 號卷宗指控其觸犯《澳門刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的四項普通傷害身體完整性罪（共犯），案件訂於 2018 年 11 月 26 日進行審判聽證。

19. 第二嫌犯 B 表示具有小學六年級的學歷，淘寶代購，每月收入為澳門幣 6,000 元，需要照顧祖母。
20. 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第二嫌犯並非初犯。
 - 1) 第二嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 138 條 d 所規定及處罰的一項嚴重傷害身體完整性罪（共犯），於 2013 年 11 月 27 日被第 CR3-13-0017-PCC 號卷宗判處 2 年 9 個月徒刑，緩期 3 年執行，判決於 2013 年 12 月 10 日轉為確定，有關刑罰及後被第

CR4-14-0024-PCC 號卷宗所競合。

2) 第二嫌犯又曾因觸犯《澳門刑法典》第 197 條第 1 款所規定及處罰之一項盜竊罪，於 2014 年 7 月 31 日被第 CR4-14-0024-PCC 號卷宗判處 7 個月徒刑，緩刑 3 年執行，該案與第 CR3-13-0017-PCC 號卷宗對嫌犯所判處之刑罰作競合，合共判處 3 年徒刑，緩刑 3 年執行，判決於 2014 年 9 月 22 日轉為確定。

3) 第二嫌犯又曾因觸犯《道路交通法》第 95 條第 2 款結合第 79 款第 1 款所規定及處罰的一項無牌駕駛的輕微違反，於 2017 年 7 月 19 日被第 CR4-17-0312-PCT 號卷宗判處罰金澳門幣 16,500 元，倘不繳納，則需服 110 日的徒刑，判決於 2017 年 9 月 13 日轉為確定。

21. 第三嫌犯 J 表示具有小學五年級的學歷，地盤雜工，每月收入為澳門幣 18,000 元，需要照顧父母。

22. 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，第三嫌犯並非初犯。

1) 第三嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 204 條第 1 款所規定及處罰的一項搶劫罪（共犯），於 2016 年 7 月 26 日被第 CR2-15-0253-PCC 號卷宗判處 9 個月的徒刑，准予暫緩 1 年執行，判決於 2016 年 9 月 15 日轉為確定。

未能證明的事實：沒有。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- “參與毆鬥罪”與“嚴重傷害他人身體完整性罪”
- 特別減輕
- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人 B 指出，基於本案其中一名受害人 D 未能在庭審上直接肯定地辨認出上訴人 B 為向其作出攻擊之行為人，並且從載於卷宗內的在事發地點所獲取之視象筆錄也未能顯示上訴人 B 的確向受害人 D 進行侵害。另外，上訴人 B 更推翻其本人在庭審期間向原審法院所作出之自認行為，指出當時是出於不希望原審法院對其本人產生推卸責任的負面感覺而選擇獨自蒙冤的，其認為原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

審查證據方面，原審法院在判案理由中作出如下說明：

“第一嫌犯 A 承認實施被指控的事實，表示後悔。

第二嫌犯 B 承認實施被指控的事實，表示後悔。

第三嫌犯 J 承認實施被指控的事實，表示後悔。

證人 C（被害人）講述了案發的過程，當時聽到有人叫“大陸狗”，因朋友當中有內地居民，故證人便與該等人士理論，因而受襲；此外，證人同意自行透過民事途徑追討有關賠償。

證人 D（被害人）講述了案發的過程，表示因同事受襲，故其上前勸阻，期間其受襲受傷；此外，證人要求嫌犯作出賠償，同意由法庭裁定有關之賠償金額。

《澳門刑法典》第 137 條第 1 款規定：

“傷害他人身體或健康者，處最高三年徒刑或科罰金。”

《澳門刑法典》第 138 條 d) 項規定（嚴重傷害身體完整性）：

“傷害他人身體或健康，而出現下列情況者，處二年至十年徒刑：

……；

d) 使其有生命危險。”

根據卷宗調查所得的證據，經作出綜合的分析後，考慮到三名嫌犯的聲明，結合證人的證言及卷宗的資料，三名嫌犯均承認實施了被指控的事實，兩名被害人也講述了受襲的經過，卷宗第 191 頁及第 570 頁分別載有兩名被害人的臨床法醫學意見書，兩人被檢見的傷勢與控訴書描述相符。

卷宗載有相關的觀看光碟筆錄，當中拍攝了案發的經過。

卷宗第 302 頁至第 307 頁載有證人 G 所進行的辨認相片筆錄，證人在影像所截取的相片中指認出案中三名嫌犯。

在對有關證據作出綜合及邏輯的分析後，本院認為證據充分且足夠，

足以認定三名嫌犯實施了被指控的事實。

針對辯護人所提出是否構成《澳門刑法典》第 145 條第 1 款所指的參與毆鬥罪，在對不同理解給予應有的尊重的前提下，按照案中三名嫌犯的行為模式，三名嫌犯聯同案中多名人士一同向被害人 C 作出襲擊的行為，三名嫌犯明顯屬共同之犯罪者，而《澳門刑法典》第 145 條第 1 款所規範之參與毆鬥罪，其前提條件是參與人之間事前沒有協議或協定，故與共同犯罪應作出區分（可參見中級法院第 93/2005 號合議庭裁判）。

基於三名嫌犯共同向被害人 C 施襲的行為已反映三名嫌犯之間存在共同犯罪的默契，證實三人已存在共同犯罪的合意，因此，辯方所主張的構成《澳門刑法典》第 145 條第 1 款所指的參與毆鬥罪的理由不成立。

綜上，檢察院的控訴理由成立，根據有關的已證事實，第一嫌犯 A、第二嫌犯 B 及第三嫌犯 J 自由、自願及有意識之情況下，基於共同意願，聯同他人共同故意對 C 使用武力，並因此直接造成 C 的身體完整性受到嚴重傷害；此外，第二嫌犯 B 是在自由、自願及有意識的情況下，故意對 D 使用武力，並因此直接造成 D 的身體完整性受到實際傷害；三名嫌犯均清楚知道其行為違法，會受相應之法律制裁。

因此，三名嫌犯是直接共同正犯，其既遂及故意的行為，已觸犯了《澳門刑法典》第 138 條 d 項所規定及處罰之一項嚴重傷害身體完整性罪（共犯），均判處罪名成立；此外，第二嫌犯 B 是直接正犯，其既遂及故意的行為，已觸犯了《澳門刑法典》第 137 條第 1 款的規定，構成一項普通傷害身體完整性罪，判處罪名成立。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了兩上訴人以及第三嫌犯在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人包括兩名被害人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根

據自由心證原則對各嫌犯實施了有關罪行的事實做出判斷。

雖然在上訴陳述中，上訴人 B 推翻其本人在審判聽證中所作的認罪後悔聲明，但是分析原審判決，原審法院除了各嫌犯的認罪聲明外，主要是聽取了兩名被害人對被襲過程的證言，再結合證人 G 的辯認相片筆錄，以及觀看光碟筆錄。

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人 B 提出的上述上訴理由並不成立。

2. 兩名上訴人 A 及 B 提出由於在毆鬥發生前各名嫌犯之間不存在任何共同協議，因此，他們的行為應適用《刑法典》第 145 條第 1 款所規定及處罰之“參與毆鬥罪”而非“嚴重傷害他人身體完整性罪”。

《刑法典》第 145 條規定：

“一、介入或參加二人或二人以上之毆鬥者，而該毆鬥致人死亡或身體完整性受嚴重傷害，處最高三年徒刑或科罰金。

二、受不可譴責之動機所驅使，尤其為著抵抗襲擊、防衛他人或分隔打鬥之人，而參與毆鬥者，不予處罰。”

《刑法典》第 138 條規定：

“傷害他人身體或健康，而出現下列情況者，處二年至十年徒刑：

a) 使其失去重要器官或肢體，又或使其形貌嚴重且長期受損；

b) 使其工作能力、智力或生殖能力喪失或嚴重受影響，又或使其運用身體、感官或語言之可能性喪失或嚴重受影響；

c) 使其患特別痛苦之疾病或長期患病，又或患嚴重或不可康復之精神失常；或

d) 使其有生命危險。”

這一問題，本院同意並轉錄助理檢察長在意見書中的精闢見解：

“從立法政策的角度來看，雖然兩罪都被編排於《刑法典》第二卷第一編之第三章，屬於保護“身體完整性”法益的章節之內，但是，從該兩條文的具體規定及對其犯罪構成要件的不同要求，可見，“參與毆鬥罪”屬於具體危險犯罪，而“嚴重傷害他人身體完整性罪”則屬於“結果犯”犯罪，但兩者同時追求保障相同的法益，所以，無可避免地會發生符合條文競合的情況，此時，必須選擇以保障更全面、更充份的條文作出適用。眾所周知，以上的做法是以各罪狀之抽象刑幅的輕重高低作為取捨的標準。

另外，更應注意兩罪狀之間微妙的關係，即立法者制定“參與毆鬥罪”

的前提是因為明白到在現實生活中往往出現一些透過普通結果犯罪(傷害身體完整性罪)是不能對法益提供足夠保護，在此情況下，才應透過“參與毆鬥罪”的介入來作為對法益提供保護的最後手段，尤其是當在現實中因情況混亂而不能分清誰是攻擊者，又或誰是受害者的時候。

本案中，兩名上訴人辯稱在已證事實中所描述的案發經過都符合“參與毆鬥罪”的構成要件，但是，從已證事實中，尤其是第五點及第六點，清楚看到雖然最初之爭執及推撞發生於“兩群人”之間，但是，到最後打鬥發生時，完全是兩名上訴人夥同其他人共同針對被害人 C 而作出，甚至在第六點已證事實中亦具體地描述了兩名上訴人各自曾使用不同物件襲擊受害人。

相反，卻不存在任何已證事實來加以認定兩名上訴人同屬被害人或遭受對方攻擊的描述。這一點，可以說是構成“參與毆鬥罪”與“嚴重傷害他人身體完整性罪”中的主要區別。

本案不存有構成“參與毆鬥罪”的客觀構成要件。”

因此，兩上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

3. 上訴人 A 提出其犯案時只有 16 歲半，未年滿 18 歲，因此，原審法院應該適用《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項所規定的特別減輕。

《刑法典》第 66 條規定：

“一、除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰。

二、為著上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：

a) 行為人在嚴重威脅之影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢影響下作出行為；

b) 行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為；

c) 行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其係對造成之損害盡其所能作出彌補；

d) 行為人在實施犯罪後長期保持良好行為；

e) 事實所造成之後果特別對行為人造成損害；

f) 行為人在作出事實時未滿十八歲。

三、如情節本身或連同其他情節，同時構成法律明文規定須特別減輕刑罰之情況，以及本條規定須特別減輕刑罰之情況，則就特別減輕刑罰，該情節僅得考慮一次。”

根據《刑法典》第 66 條第 1 款的相關規定，刑罰的特別減輕是以“明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過或明顯減少刑罰之必要性”為必然的實質要件。

《刑法典》第 66 條第 2 款所列舉的情節並不必然導致刑罰的特別減輕。

法律所要求的“明顯減輕”並不是一般或普通程度的減輕。在具體個案中，唯有通過某些情節的存在而反映出事實的不法性、行為人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕才能為特別減輕刑罰提供正當的理由。

上訴人案發時不足 18 歲表現合作及認罪。考慮到上訴人的犯罪紀錄，原審法院認定其並不符合《刑法典》第 66 條的特別減輕情節的裁決正確。

故此，上訴人所提出的情況並未達到對有關事實的不法性、上訴人的罪過或刑罰的必要性在很大程度上得以減輕的結論。

因此，上訴人的上述上訴理由亦不成立。

4. 兩名上訴人認為原審法院判處彼等觸犯一項《刑法典》第 138 條 d 項所規定及處罰的「嚴重傷害身體完整性罪」(共犯)，判處兩年六個月的徒刑的量刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

兩名上訴人各所觸犯的一項《刑法典》第 138 條 d)項所規定及處罰的「嚴重傷害身體完整性罪」(共犯)，各人可被判處二年至十年徒刑。

兩上訴人已有刑事紀錄。

考慮到本案的具體情況，嚴重傷害身體完整性罪屬於嚴重的罪行，

上訴人的犯罪行為不法程度高，犯罪故意程度高，兩名上訴人對被害人使用武力，使被害人的身體完整性受到傷害，並曾危及被害人 C 的生命，對法律秩序及社會安寧帶來相當負面的影響。

經分析有關事實及所有對兩上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院裁定兩上訴人觸犯一項嚴重傷害身體完整性罪，各判處兩年六個月徒刑，以及上訴人 B 觸犯一項《刑法典》第 137 條第 1 款所規定及處罰的「普通傷害身體完整性罪」，判處七個月的徒刑。上述量刑符合犯罪的一般及特別預防最基本的要求，並沒有減刑的空間。

因此，兩上訴人所提出的上述上訴理由並不成立。

5. 兩上訴人又認為原審法院沒有給予兩上訴人緩刑的決定是違反《刑法典》第 48 條的規定。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

在量刑方面，原審法庭解釋：“考慮到嫌犯犯罪前後的表現、犯罪的情節，第一嫌犯並非初犯，且有相同性質的犯罪前科記錄；因此，本院認

為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及未足以實現處罰之目的，現決定實際執行對第一嫌犯所判處的刑罰（《澳門刑法典》第 48 條）。...

考慮到嫌犯犯罪前後的表現、犯罪的情節，第二嫌犯並非初犯，且有相同性質的犯罪前科記錄；因此，本院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及未足以實現處罰之目的，現決定實際執行對第二嫌犯所判處的刑罰（《澳門刑法典》第 48 條）。”

兩上訴人並非初犯身份，上訴人 A 曾因觸犯一項嚴重傷害身體完整性罪而獲緩刑機會。上訴人 B 曾因觸犯一項嚴重傷害身體完整性罪及一項盜竊罪而獲緩刑機會，又曾因觸犯一項無牌駕駛的輕微違反被判處罰金。雖然兩上訴人在實施本案犯罪時仍未被其他案卷判刑，但從上述的刑事紀錄中仍然可以得出緩刑判決對兩上訴人而言不能產生足夠的阻嚇作用，不能阻止他們再次犯罪的結論。兩上訴人多次觸犯相同罪行的實際行動排除了法院再次對其將來行為抱有合理期望、希望他不再犯罪，重新納入社會的可能性。

兩上訴人所觸犯的嚴重傷害身體完整性罪屬嚴重的罪行，考慮到這種犯罪在本澳普遍，而且對社會安寧造成一定的負面影響，由此而產生了預防和打擊同類罪行的迫切要求。

考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰嚴重傷害身體完整性行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信任和尊重。

因此，考慮到本案的具體情況，尤其是兩上訴人過往的犯罪前科，

本案對兩上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

故此，兩上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

四、 決定

綜上所述，合議庭裁定兩名上訴人的上訴理由均不成立，維持原審裁決。

判處兩名上訴人各繳付 15 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

著令通知。

2019 年 6 月 20 日

譚曉華（裁判書製作人）

蔡武彬（第一助審法官）

司徒民正(第二助審法官)